

L'identità costituzionale europea tra Corti e Parlamenti

This is the peer reviewed version of the following article:

Original:

Lehner, E. (2016). L'identità costituzionale europea tra Corti e Parlamenti. In F. Lanchester (a cura di), Parlamenti nazionali e Unione Europea nella governance multilivello (pp. 715-738). Milano : Giuffrè.

Availability:

This version is available <http://hdl.handle.net/11365/985412> since 2019-11-08T17:10:21Z

Publisher:

Giuffrè

Terms of use:

Open Access

The terms and conditions for the reuse of this version of the manuscript are specified in the publishing policy. Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license.

For all terms of use and more information see the publisher's website.

(Article begins on next page)

L'identità costituzionale europea tra Corti e Parlamenti

*Eva Lehner**

SOMMARIO. - **1.** Democrazia multilivello o democrazia asimmetrica? - **2.** Controllo politico della maggioranza e controllo di sussidiarietà *ex post* - **3.** Controllo giuridico della maggioranza e Corte di Giustizia: Il caso *Pringle*. - **4.** *Segue.* La perdurante asimmetria della giurisprudenza eurounitaria sui diritti - **5.** Identità costituzionale europea e difesa dei controllimiti

1. Democrazia multilivello o democrazia asimmetrica?

Da qualche anno a questa parte, c'è un termine che ricorre sempre più spesso nelle riflessioni dedicate al processo di integrazione europea: asimmetria.

Asimmetria tra i poteri dei Parlamenti nazionali¹. Asimmetria tra i Paesi membri all'interno della UE². Asimmetria tra le competenze dell'UE sulla politica monetaria e quelle sulla politica economica e sociale³. Asimmetria tra libertà economiche e diritti sociali nonostante la codificazione eurounitaria di questi ultimi⁴. Asimmetria tra penetrazione delle libertà del mercato interno e garanzia dell'autonomia dei sistemi sociali nazionali⁵. Asimmetria nelle letture giurisprudenziali interne ed europee della c.d. clausola di salvaguardia delle identità nazionali⁶.

Il filo rosso della diseguaglianza, come asse portante dell'attuale stato del processo di integrazione europea, è divenuto più evidente in seguito all'adozione degli strumenti informali, intergovernativi e internazionalistici con in quali si è ritenuto di dover reagire alla crisi economico-finanziaria, strumenti che hanno condotto queste asimmetrie ad un livello incompatibile con il regime democratico e con il principio di parità tra Stati⁷, e dunque, ben al di là delle limitazioni di sovranità assentibili in virtù dell'art. 11 Cost.

¹ Cfr. R. CALVANO, *La tutela dei diritti sociali tra meccanismo europeo di stabilità e legalità costituzionale ed europea*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2013; C. PINELLI, *La giurisprudenza costituzionale tedesca e le nuove asimmetrie fra i poteri dei parlamenti nazionali dell'eurozona*, in *Costituzionalismo.it*, 1/2014, *passim*;

² C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, 4/2013, 32

³ F. DONATI, *Crisi dell'euro, governance economica e democrazia nell'Unione Europea* in *Dir.Un. Eur.* 2013, 337 ss., 338; R. CALVANO, *La tutela dei diritti sociali tra meccanismo europeo di stabilità e legalità costituzionale ed europea*, in *Costituzionalismo.it*, 3/2013, 22; G. FONTANA, *I giudici europei di fronte alla crisi economica*. Working Paper CSDLE "Massimo D'Antona".INT – 114/2014, in *csdle.lex.unict.it/.../20141218-092548_fontana_n114-2014intpdf.pdf*, 5

⁴ S. GIUBBONI, *I diritti sociali nell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona: paradossi, rischi, opportunità*, in C. SALVI (a cura di), *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Giappichelli, Torino 2012, 95 ss., 97-8 e 103 ss.; G. FONTANA, *I giudici europei*, cit. 7; G. ORLANDINI, *I diritti fondamentali dei lavoratori nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in www.europeanrights.eu/public/commenti/Commento_Orlandini.pdf (17/07/2014), 16

⁵ S. GIUBBONI, *I diritti sociali*, cit. 98, che richiama a proposito F. W. SCHARPF, *The Asymmetry of European Integration, or why the EU cannot Be a "Social Market Economy"*, in KFG Working Paper Frei Universität Berlin, n. 6, 2009 e CH. JOERGES, *Will the Welfare State Survive the European Integration ?*, in *Eur.Jour.Social Law* 1-2011, 4 ss.

⁶ F. VECCHIO, *Primazia del diritto europeo e salvaguardia delle identità costituzionali. Effetti asimmetrici dell'europeizzazione dei controllimiti*, Giappichelli, Torino 2012, *passim*

⁷ C. PINELLI, *La giurisprudenza costituzionale tedesca*, cit. 9-10, R. CALVANO, *La tutela dei diritti sociali*, cit. 8, e, limitatamente alla stipula del Fiscal Compact, F. BILANCIA, *Note critiche sul c.d. pareggio di bilancio*, in *Rivista AIC*,

L'inevitabile declinazione interna del fenomeno è al centro delle riflessioni di Francisco Balaguer sulla c.d. democrazia *multilevel*: il deficit democratico dell'UE si è propagato negli ordinamenti degli Stati membri.

Ciò è avvenuto perché il processo di integrazione europea ha minato i poteri che le Costituzioni nazionali attribuiscono ai Parlamenti e alle Corti costituzionali a difesa della democrazia pluralista, ossia, rispettivamente, il controllo politico e il controllo giuridico della maggioranza⁸.

È sulla scorta della succitata prospettiva che in questa sede si tenterà di collocare i parziali esiti di una ricerca - ancora in corso di svolgimento - nello scenario appena descritto.

Le brevi riflessioni che seguono saranno dedicate al c.d. accesso indiretto dei Parlamenti nazionali alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE), *ex art. 8 co. 1 del Protocollo (n. 2) sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità*, allegato al Trattato di Lisbona (Protocollo).

Si tratta di una delle forme di coinvolgimento dei Parlamenti nazionali nel controllo della produzione normativa eurounitaria⁹ e, in particolare, dello strumento preposto al controllo *ex post* sul rispetto del principio di sussidiarietà da parte degli atti legislativi dell'UE.

A differenza del controllo *ex ante*, posto in essere mediante l'assai più indagato strumento dell'*early warning* (c.d. allerta precoce), l'accesso indiretto alla CGUE non punta sull'idea di un'azione coordinata dei Parlamenti nazionali tale da realizzare la sostanziale inserzione dell'insieme di questi ultimi nell'architettura istituzionale della UE, come una sorta di seconda o terza camera: al contrario, il controllo *ex post* guarda al ruolo che i singoli Parlamenti nazionali possono svolgere nel sistema di *rule of law eurounitario* a tutela delle rispettive attribuzioni legislative.

Da un punto di vista più generale, tuttavia, entrambe le forme di controllo - alla stessa stregua delle numerose forme di cooperazione interparlamentare positivizzate nel Trattato UE - corrispondono alla prospettiva sposata a Lisbona (poi estesa anche al Fiscal Compact) in base alla quale il deficit democratico ancora esistente nonostante il rafforzamento del PE è in grado di essere compensato con gli strumenti della *multilevel democracy*.

La deludente prassi applicativa che accomuna i due istituti fa pensare al fallimento di quella prospettiva.

Sebbene gran parte delle aspettative siano state riposte sul sistema di allerta precoce¹⁰, è la sorte del controllo *ex post* a meritare una particolare attenzione.

2/2012, 4-5 cui sembra aderire anche G. RIVOSECCHI, *Il c.d. pareggio di bilancio tra Corte e Legislatore, anche nei suoi riflessi sulle Regioni: quando la paura prevale sulla ragione*, in *Rivista AIC*-3/2012, 3

⁸ F. BALAGUER CALLEJÓN, *Il modello europeo di integrazione e la sua incidenza sulle Corti costituzionali e sui Parlamenti nazionali*, Relazione introduttiva alla V sessione del Convegno "Parlamenti nazionali e Unione europea nella governance multilivello" (PRIN 2010-2011), Camera dei deputati, Roma, 12-13 maggio 2015

⁹ Per i quali si veda P. BILANCIA, *Parlamenti nazionali e Unione europea: il contributo dei parlamenti nazionali alla formazione del diritto europeo dopo Lisbona*, Relazione introduttiva alla I sessione del Convegno "Parlamenti nazionali e Unione europea nella governance multilivello" (PRIN 2010-2011), Camera dei deputati, Roma, 12-13 maggio 2015.

¹⁰ Nonostante esso comporti solo poteri di freno, mai di veto, peraltro riferiti non a ciascun Parlamento nazionale bensì a determinate quote dell'insieme delle camere legislative dei Paesi membri. Sugli esiti deludenti dell'*early warning*,

Non solo perché il controllo *ex post* offre ad ogni singola assemblea legislativa nazionale la possibilità di provocare l'annullamento di un atto legislativo, ma soprattutto per la carica simbolica che l'accesso indiretto alla CGUE riveste rispetto ai paradigmi della democrazia pluralista: il ruolo delle assemblee rappresentative e delle giurisdizioni costituzionali (in senso lato) nel controllo della maggioranza politica.

In effetti, il controllo *ex post* chiama in causa da un lato la capacità dei singoli Parlamenti nazionali di difendere gli spazi riservati alla sovranità delle collettività nazionali di riferimento (a seconda dei casi, con l'appoggio o anche contro i rispettivi Governi) e, dall'altro, la capacità della CGUE di svolgere all'interno dell'UE un ruolo equiparabile a quello ricoperto dalle Corti costituzionali all'interno di ciascun Paese membro.

Pertanto, dopo un sommario resoconto sugli esiti applicativi dell'istituto presso le sedi parlamentari si vedrà se è possibile correlarli alle riflessioni più recenti sugli effetti della c.d. protezione *multilevel* dei diritti inviolabili, e di lì, a quali condizioni è pensabile che la soluzione del problema democratico possa derivare, *rebus sic stantibus*, dalla trasformazione in senso federale dell'UE.

2. Controllo politico della maggioranza e controllo di sussidiarietà *ex post*

Come è noto, l'ambigua formulazione¹¹ dell'art. 8 co. 1 del Protocollo lasciava liberi gli Stati membri di stabilire se il Governo fosse o meno tenuto a presentare il ricorso in annullamento richiesto dal Parlamento (o da un suo ramo).

Ciò rifletteva un compromesso tra due diverse concezioni circa il senso da attribuire al coinvolgimento dei Parlamenti nazionali nel processo di integrazione europea. Da una parte, l'idea del c.d. campo parlamentare multilivello, secondo la quale la soluzione del deficit democratico va ricercata nell'attività relativamente autonoma di ciascun Parlamento nazionale. Dall'altra, l'idea fautrice di una evoluzione federale del sistema, fondata sulla rigida separazione tra ruolo del PE - al quale spetterebbe in via prioritaria e prevalente di colmare il deficit democratico - e azione dei Parlamenti nazionali, che dovrebbe svolgersi all'interno dei singoli Stati membri senza che i conflitti tra Assemblea legislativa e Governo nazionale emergano a livello dell'UE¹².

Nella fase volta all'attuazione dell'art. 8, co. 1 del Protocollo, gli Stati membri sembravano aver sposato la prima visione, privilegiando il rapporto diretto tra

vedi ad es. N. LUPO, *Parlamento europeo e parlamenti nazionali nella costituzione "composita" nell'UE: le diverse letture possibili*, in *Rivista AIC*, 3-2014, 13

¹¹ Che, lo si ricorda, ha il seguente tenore: «La Corte di giustizia dell'Unione europea è competente a pronunciarsi sui ricorsi per violazione, mediante un atto legislativo, del principio di sussidiarietà proposti secondo le modalità previste all'articolo 263 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea da uno Stato membro, o trasmessi da quest'ultimo *in conformità con il rispettivo ordinamento giuridico interno* a nome del suo parlamento nazionale o di una camera di detto parlamento nazionale (corsivo nostro)».

¹² Per queste letture del ruolo dei Parlamenti nazionali si veda ancora N. LUPO, *Parlamento europeo e parlamenti nazionali*, cit., *passim*

Parlamenti nazionali e CGUE proprio per superare l'eventuale opposizione dei governi rispetto alla proposizione del ricorso.

In base ai primi esiti della ricerca, sono quattordici gli Stati che hanno disciplinato il ricorso indiretto del Parlamento alla CGUE: cinque con legge ordinaria¹³, due con disposizioni di rango costituzionale¹⁴, sei con apposite modifiche regolamentari o sulla base di altre fonti di diritto parlamentare¹⁵, e – infine – uno (il Regno Unito) con un accordo inter-istituzionale tra il Governo e le Commissioni Affari Europei delle due Camere¹⁶.

Ebbene, tra questi quattordici Paesi membri, nove (Germania, Italia, Francia, Irlanda, Lituania, Regno Unito, Danimarca, Finlandia e Polonia) hanno optato per il carattere obbligatorio della delibera parlamentare nei confronti del Governo ai fini della proposizione del ricorso. Addirittura, la Francia e la Germania hanno previsto quest'obbligo in norme di rango costituzionale¹⁷.

Poi, però, il preannunciato attivismo dei Parlamenti nazionali è mancato totalmente. Almeno sinora, perché nessuno di essi, nemmeno quelli che hanno disciplinato l'istituto, ha adottato delibere volte alla presentazione di ricorsi alla CGUE da parte dei rispettivi Governi.

In sede applicativa, dunque, sembrerebbe aver prevalso la visione opposta, con l'evidente allineamento delle assemblee legislative nazionali sulle posizioni dei rispettivi governi.

Per quanto riguarda le camere parlamentari italiane, l'assenza di iniziativa in ordine alla presentazione di ricorsi alla CGUE ben si coniuga sia con la mancata attuazione regolamentare del controllo di sussidiarietà *ex post* da parte di entrambe le camere, sia con una vicenda emblematica del modo in cui tende ad essere utilizzato l'early warning.

Il primo dato emerge dall'analisi delle proposte di riforma del Regolamento della Camera dei Deputati che ignorano la codificazione regolamentare del controllo *ex post*¹⁸ e che si limitano a recepire per l'allerta precoce la discussa prassi fondata sul monopolio della Commissione Politiche dell'UE e quindi sulla interpretazione riduttiva dell'istituto¹⁹. A questo proposito, è stato rilevato come la prassi seguita al Senato – basata sulla centralità della commissione di merito – sia invece molto più

¹³ Italia (legge 234/2012, art. 42, co. 4); Irlanda (European Union Act 2009, sez.7, par.4); Polonia (legge 8 ottobre 2010 art. 17); Portogallo (legge 43/2006 art.4 par.5, come modificata da legge 21/2012); Spagna (art. 3 lett k e art. 7 legge 84/1994 risultanti dalle modifiche introdotte dagli art. 2 commi 3 e 4 della legge 24/2009).

¹⁴ Francia (art.88-6 co.2 Costituzione) e Germania (art. 23 co. 1 GG).

¹⁵ Lituania, (art. Art.180.25 Reg. parl); Austria (art. 26a Reg. Cons. Naz e art. 21 co. 5 Reg. Cons. Fed.), Danimarca Ungheria, Slovenia, Finlandia,

¹⁶ Si tratta del *Memorandum Of Understanding On Implementing Article 8 Of The Protocol On The Application Of The Principles Of Subsidiarity And Proportionality*, modificato nel 2013 e reperibile su <http://www.parliament.uk/documents/commons-committees/european-scrutiny/Final-MoU-text.pdf>

¹⁷ Vedi il testo dell'art.88-6 co.2 Costituzione francese e dell'art. 23 co. 1 del GG

¹⁸ Come notano L. BARTOLUCCI, C. FASONE, *Le procedure di raccordo con l'unione europea: un bilancio in attivo, ma con qualche occasione persa* in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. 1/2014, 21 in riferimento allo schema di modifica del regolamento della Camera presentato dalla Giunta per il Regolamento della Camera dei Deputati il 12 dicembre 2013

¹⁹ In tal senso vedi N. LUPO, *I Parlamenti nazionali nell'Unione europea e il principio di sussidiarietà: qualche suggestione per la Camera dei deputati*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it (29/05/2014), 4-5, e L. BARTOLUCCI, C. FASONE, *Le procedure di raccordo*, cit. 17-18

adatta a cogliere le virtualità espansive dell'*early warning*, soprattutto se si guarda al primo parere negativo espresso dal Senato, che non ha rispecchiato la posizione successivamente assunta dal Governo italiano in relazione all'atto legislativo interessato²⁰.

Passando al secondo punto, il riferimento è alla nota vicenda relativa al c.d. brevetto unico europeo²¹, che solo in apparenza può far pensare ad una implicita attivazione del controllo *ex post* operato sotto le mentite spoglie del sistema di allerta precoce: in sede di *early warning* la Camera dei Deputati rese parere negativo sul progetto di atto legislativo istitutivo della cooperazione rafforzata per l'introduzione del c.d. brevetto unico europeo, virando improvvisamente verso la lettura estensiva dell'allerta precoce, come dimostra l'espresso riconoscimento della conformità dell'atto al principio di sussidiarietà; successivamente, il Governo italiano impugnò questo atto innanzi alla CGUE senza che nessuna delle due Camere lo avesse richiesto con delibera *ex art. 8 co. 1* del Protocollo. Ma tutto ciò si spiega alla luce di quanto era avvenuto in precedenza: il Governo italiano – assieme a quello Spagnolo – in sede di Consiglio UE aveva opposto il veto rispetto all'adozione di un regolamento ritenuto lesivo dell'interesse nazionale, veto che gli altri Stati membri avevano eluso ricorrendo proprio alla decisione di istituire una cooperazione rafforzata per l'introduzione del brevetto unico.

In fase applicativa, dunque, sembra aver trionfato l'idea della rigida separazione tra PE e Parlamenti nazionali senza però che ciò abbia minimamente propiziato un'evoluzione dell'UE in senso federale e democratico: la tendenza dei parlamenti a sottoscrivere gli orientamenti eurolunitari dei rispettivi Governi ha contribuito ad alimentare la conflittualità tra identità nazionali ed identità europea e, soprattutto, non si è affatto accompagnata ad un ulteriore rafforzamento del PE.

Naturalmente, va considerato il fatto che tra la fase applicativa e la fase attuativa dell'art.8 co. 1 del Protocollo sono intervenute le misure anticrisi poste in essere dai paesi dell'eurozona, con le note conseguenze negative sul peso delle assemblee rappresentative nazionali e del PE rispetto a decisioni cruciali per la sorte dei popoli europei.

Ma l'andamento del controllo *ex post* – ossia l'appiattimento dei Parlamenti sull'idea di interesse nazionale costruita e perorata dai rispettivi Governi presso la UE – conferma un dato che la reazione dell'Unione alla crisi ha reso semplicemente più evidente: «il deficit di democrazia proprio dell'UE si è ormai propagato anche a livello nazionale» determinando «la scomparsa del conflitto tra maggioranza e minoranze, coesistente a qualunque società democratica moderna»²².

L'azzeramento delle opzioni relative alle politiche pubbliche in nome di una “unità fittizia” che fa «evaporare il conflitto politico a livello nazionale trasformandolo in conflitto tra interesse nazionale ed Europa» conduce a ritenere che

²⁰ C. FASONE, *Il Senato approva il primo parere contrario sul rispetto del principio di sussidiarietà*, in www.forumcostituzionale.it (16 settembre 2010),1

²¹ Messa in luce da C. FASONE, *La cooperazione rafforzata in materia di brevetto europeo: un difficile test per il coinvolgimento dei parlamenti nel processo decisionale europeo*, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. 3/2011, 7-12

²² F. BALAGUER CALLEJÓN, *Il modello europeo di integrazione*, cit. 13-14

«l'assenza di un assetto democratico basato sulla contrapposizione tra maggioranza e minoranze...ormai non è tipico soltanto dell'Europa ma anche degli Stati membri»²³.

E se ciò è divenuto lampante nel momento in cui «è risultata preclusa ogni alternativa democratica a politiche economiche imposte dall'esterno», il fenomeno non deriva dalla crisi ma dalle «congenite deficienze del processo di integrazione europea». Da un lato l'organizzazione istituzionale interna dell'UE, entro la quale la posizione nel sistema delle fonti, la competenza e il procedimento di formazione degli atti legislativi rappresenta la minorità del Parlamento, così come la natura internazional-pattizia del diritto primario determina l'alterità tra Corte di Giustizia e Corti costituzionali nazionali. Dall'altro, il rapporto tra istituzioni nazionali e istituzioni europee che si nutre della pretesa di sovrapporre ad una dimensione politica ancora improntata alla logica confederale e intergovernativa, una dimensione giuridica fondata sul primato (per ora non assoluto) del diritto dell'Unione che è assai più vicina all'impianto federale²⁴.

Si tratta di due facce della stessa medaglia, ossia di un modello di integrazione realizzatosi «alle spalle del diritto costituzionale, come eccezione alla realtà democratica»²⁵ e, dunque, alle spalle delle categorie giuridiche che ne derivano anche sul piano internazionale, categorie costantemente rimesse in discussione dall'originaria e insopprimibile atipicità *tipica* dell'ordinamento UE, sia sul piano normativo che istituzionale.

Di qui gli inevitabili effetti negativi anche sul controllo *giuridico* delle maggioranze: sul piano interno perché le Corti costituzionali conservano l'ultima parola in materia di diritti fondamentali solo nel caso estremo della violazione dei controllimiti²⁶; sul piano dell'UE perché il sistema politico della UE non si fonda sulla contrapposizione tra maggioranze e minoranze bensì sull'articolazione e composizione degli interessi degli Stati membri²⁷.

Ciò, come si vedrà, porta direttamente al tema delle asimmetrie nel sistema *multilevel* di tutela dei diritti.

3. Controllo giuridico della maggioranza e Corte di Giustizia: Il caso *Pringle*.

Le osservazioni di Balaguer trovano puntuali riscontri nella giurisprudenza della CGUE, a cominciare dal caso *Pringle*²⁸ il quale, secondo una parte della dottrina, ha confermato la recente tendenza della Corte a disattendere il suo tradizionale anelito verso l'assunzione del ruolo di giurisdizione costituzionale per l'UE²⁹.

²³ F. BALAGUER CALLEJÓN, *loc. ult. cit.*

²⁴ F. BALAGUER CALLEJÓN, *op. cit.* 2-3 e 8-11, 14

²⁵ F. BALAGUER CALLEJÓN, *op. cit.*, 12

²⁶ F. BALAGUER CALLEJÓN, *op. cit.*, 17

²⁷ F. BALAGUER CALLEJÓN, *op. cit.*, 11

²⁸ Sentenza CGUE, 27 novembre 2012, *Pringle*, causa C-370/12

²⁹ R. CALVANO, *La tutela dei diritti sociali*, cit., 12

Riassumendo fatti ben noti, la Corte era stata adita in via pregiudiziale sulla legittimità della decisione del Consiglio Europeo 2011/199 che ha inserito il paragrafo 3 nell'art.136 TFUE, paragrafo su cui si basa la stipula del Trattato MES.

Nel rinvio si ipotizzava una violazione del divieto di *bail out* di cui all'art. 125 TFUE, nonché l'illegittima estensione delle competenze dell'Unione oltre il terreno del mero coordinamento delle politiche economiche, operata attraverso la creazione di un'organizzazione internazionale formalmente distinta dall'UE, che però agisce con il coinvolgimento determinante della Commissione e della BCE e nel rispetto delle misure di coordinamento delle politiche economiche previste nel TFUE: in particolare, di qualsiasi atto legislativo dell'Unione europea, compresi pareri, avvertimenti, raccomandazioni o decisioni indirizzate al membro del MES interessato. In questo modo, inoltre, veniva affidato alla Corte di Giustizia (in virtù di una clausola compromissoria *ex art. 273 del TFUE*)³⁰ un sindacato limitato all'accesso degli Stati aderenti e circoscritto all'interpretazione e all'applicazione del Trattato MES in modo tale da escludere l'azionabilità dei diritti contenuti nella Carta.

È altrettanto noto lo schema logico seguito dalla Corte:

- a) la decisione di revisione non viola la competenza esclusiva dell'Unione in materia di politica monetaria poiché tale decisione subordina l'assistenza finanziaria ad un meccanismo di *rigorosa condizionalità* che è del tutto conforme alla *ratio* dell'art.125 TFUE. Quest'ultimo infatti è volto a «garantire che gli Stati membri restino soggetti alla logica del mercato allorquando contraggono debiti, e che essi siano pertanto spinti a rispettare una politica di bilancio virtuosa in vista del superiore obiettivo di politica monetaria relativo al mantenimento della stabilità finanziaria dell'Unione monetaria»³¹;
- b) la decisione di revisione non viola la competenza dell'UE in materia di coordinamento delle politiche economiche poiché la succitata norma sulla rigorosa condizionalità è *diretta a garantire* che, nel suo funzionamento, il Trattato MES rispetti il diritto dell'Unione, comprese le misure adottate dall'Unione nell'ambito del coordinamento delle politiche economiche³². Evidentemente, all'uopo la Corte non considera rilevante il fatto che sia il Trattato MES e non la decisione di revisione a prescrivere che il meccanismo di stabilità dovrà rispettare gli atti della UE in quella materia;
- c) la decisione di revisione non viola nemmeno il divieto (*ex art.48, par.6, co.3 TUE*) di ricorrere alla procedura semplificata per estendere la competenza di mero coordinamento detenuta dall'Unione in materia di politica economica: stavolta, infatti, si giudica dirimente la circostanza in forza della quale il coinvolgimento della Commissione e della BCE nel funzionamento del meccanismo di stabilità è previsto dal Trattato MES e non dalla decisione di revisione³³.

³⁰ Sulle condizioni imposte dal TFUE ai fini dell'apponibilità di clausole siffatte (in riferimento a quelle presenti nel MES e nel Fiscal Compact) e sui confini della relativa giurisdizione esercitabile dalla CGUE, si veda O. PORCHIA, *Il ruolo della Corte di Giustizia dell'Unione Europea nella governance economica europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 3-2013, 593 ss.

³¹ V. sent. *Pringle*, cit., punti 69 e 135

³² V. sent. *Pringle*, cit., punti 69 e 143

³³ V. sent. *Pringle*, cit., punti 73 e 74

Ebbene, questa costruzione può reggersi ad una sola condizione: ritenere che la decisione di revisione dell'art.136 TFUE sia *inutiliter data* (visto che essa non estende né le competenze dell'UE né quelle degli Stati membri) come dimostra l'ulteriore rilievo in forza del quale «il diritto degli Stati di concludere e ratificare il MES non è subordinato all'entrata in vigore della decisione 2011/199»³⁴.

In questo modo, naturalmente, si mettevano al riparo gli atti di adesione al Trattato MES che gli Stati avevano effettuato *prima* dell'entrata in vigore della decisione di revisione (ossia nel momento in cui la Corte si stava pronunciando)³⁵.

Questo comportamento faceva leva sulla previsione, poi puntualmente verificatasi, che dava per scontata la ratifica della decisione stessa da parte di *tutti* i parlamenti nazionali (ai fini alla sua entrata in vigore), compresi quelli estranei all'eurozona e quindi al MES.

Ma è su questo paradosso che si fonda la contraddizione insita nelle conclusioni della Corte.

In sostanza, la decisione di revisione dell'art. 136 TFUE non era necessaria ai fini della stipula di un Trattato internazionale che impone agli Stati membri dell'eurozona l'adozione di specifiche misure di politica economica (e che implica una competenza che quel tipo di revisione non avrebbe mai potuto attribuire all'UE), poiché il MES persegue le stesse finalità di politica monetaria e di coordinamento delle politiche economiche consacrate dal TFUE, tanto da coinvolgere nel suo funzionamento, le istituzioni della UE, e da prevedere che le condizioni di adozione dei suoi atti siano «almeno in parte determinate dal diritto dell'Unione»³⁶. Ciò nonostante, il MES non va considerato come un atto di attuazione del diritto dell'Unione ed è quindi sottratto, in virtù dell'art. 51 della Carta dei diritti dall'ambito di applicazione di quest'ultima³⁷.

Al di là delle sue carenze logiche, l'impianto motivazionale della sentenza ostenta una distanza siderale rispetto alle dottrine fondamentali della Corte, tra le quali, *in primis*, quella dell'effetto utile su cui riposa tutta la ricostruzione dell'UE in termini sovranazionali: effetto diretto (*Van Gend en Loos* 1962) e primato (*Costa/Enel* 1964 e *Simmenthal* 1978).

Il risultato è che i cittadini degli Stati aderenti al MES sono stati privati delle (pur limitate) garanzie fornite dall'ordinamento UE rispetto alle decisioni assunte da un'organizzazione internazionale basata su una logica proprietaria contraria al principio di parità tra Stati³⁸ ma posta in essere per conseguire alcuni obiettivi del TFUE agendo nel rispetto del diritto derivato³⁹.

Lo stesso discorso - data la clausola di condizionalità che lega i due Trattati - può farsi per il Fiscal Compact che si è limitato a confermare gran parte delle regole

³⁴ V. sent. *Pringle*, cit. punti 184-185, 72, 109

³⁵ Si veda sul punto J. ZILLER *Diritto delle politiche e delle istituzioni dell'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna 2013, 304

³⁶ V. sent. *Pringle*, cit., punto 174

³⁷ V. sent. *Pringle*, cit., punto 180

³⁸ R. CALVANO, *La tutela dei diritti sociali*, cit., 8

³⁹ J. ZILLER *Diritto delle politiche*, cit. 304

di bilancio previste dagli atti di diritto derivato UE inclusi nel c.d. *Six Pack* del 2011⁴⁰.

Stando alla sentenza *Pringle*, tuttavia, i principi del libero mercato - cui è informata la politica monetaria dell'UE - legittimano la sottrazione delle decisioni di bilancio ai Parlamenti nazionali e, specularmente, (oltre alla lesione dei diritti politici dei cittadini degli Stati membri) l'aggiramento delle norme eurounitarie e nazionali poste a tutela dei diritti sociali⁴¹.

4. Segue. *La perdurante asimmetria della giurisprudenza eurounitaria sui diritti*

In questo senso, la sentenza *Pringle* è particolarmente rappresentativa dell'attuale essenza "costituzionale" dell'UE, come si può intuire dall'analisi della giurisprudenza più recente della CGUE sui diritti, a partire da quelli sociali.

Innanzitutto, l'elusione dei principi e dei diritti sanciti a Lisbona si è rivelata assai più agevole quando si è trattato delle misure poste in essere da organizzazioni internazionali (come i Protocolli d'intesa adottati all'interno del MES), da consessi intergovernativi (come le raccomandazioni adottate dal Consiglio UE nell'ambito del Semestre europeo) o addirittura da organismi informali (come i *Memorandum of Understanding* sottoscritti da alcuni Paesi con la c. d. TROIKA, ossia BCE, FMI e Commissione). Si tratta di misure che, pur riguardando gli Stati membri dell'eurozona e alcune istituzioni della UE, attuano il diritto derivato eurounitario solo dal punto di vista sostanziale.

Il riferimento è ovviamente al caso *Sindicato dos Bancários do Norte* del 2013⁴² in cui la CGUE ha considerato estranee al concetto di attuazione del diritto dell'UE (e quindi al campo di applicazione della Carta) alcune misure statali di austerità concordate dal Portogallo con la TROIKA.

Si trattava della riduzione del salario di alcune categorie di dipendenti pubblici, che un giudice portoghese riteneva incompatibili con il diritto a condizioni di lavoro dignitose, ex art. 31 della Carta dei diritti.

⁴⁰ Il *Six Pack* è un pacchetto formato da 5 regolamenti del PE e del Consiglio UE e da una direttiva del Consiglio UE adottati nel 2011 per rafforzare la sorveglianza multilaterale e la procedura per disavanzo eccessivo previste dagli artt. 121 e 126 TFUE. In particolare, i 5 Regolamenti (1173, 1174, 1175, 1176, 1177 del 2011 che modificano il c.d. Patto di stabilità e crescita di cui ai regolamenti n. 1466 e 1467 del 1997) rendono più severi – rispetto ai parametri consentiti dal Trattato - i presupposti dell'avvio della procedura di infrazione, inaspriscono le sanzioni e rendono più agevole anche dal punto di vista procedurale l'adozione di queste ultime. Contestualmente, la direttiva n. 2011/85 ha introdotto ulteriori limitazioni all'autonomia di bilancio degli Stati membri al fine di garantire il rispetto dei parametri e degli obiettivi stabiliti dall'Unione. Come è stato rilevato, il *Fiscal Compact* (trattato internazionale formalmente estraneo all'UE che fu stipulato nel 2012 da 25 Stati membri) ha in larga parte confermato le regole già contenute nel *Six Pack*, cfr. F. DONATI, *Crisi dell'euro*, cit. 356

⁴¹ In tal senso, vedi A. GUAZZAROTTI, *Il ruolo dei diritti sociali (e dei giudici) nella "costituzionalizzazione" dell'Unione Europea*, in *DPCE*, 1/2014, 55 ss, 73 e C. PINELLI, *Le misure di contrasto alla crisi dell'Eurozona e il loro impatto sul modello sociale europeo*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.* 2013, 244 ss.

⁴² Ord. 7 marzo 2013, *Sindicato do Bancários do Norte*, causa C-128/12

Per quanto carente fosse nella fattispecie la motivazione del giudice rinviante sul nesso di pregiudizialità⁴³, non è mancato chi ha osservato come in quella occasione la Corte «avrebbe potuto trovare un legame tra le misure oggetto del rinvio e le regole europee di bilancio»⁴⁴ (come quelle contenute nel *Six Pack*), magari adoperando la stessa lettura iper-estensiva dell'art. 51 par. 1 della Carta fatta propria *pochi giorni prima* nel caso *Fransson*. Nel caso *Fransson*, infatti, si è ritenuto che costituisse «attuazione del diritto dell'UE» una legge svedese in materia di reati fiscali che era stata approvata prima dell'adesione della Svezia ai Trattati, in un ambito rimesso alla competenza statale, con una finalità diversa rispetto a quella della direttiva UE sull'IVA e che solo indirettamente poteva considerarsi incidente sul raggiungimento di un obiettivo eurounitario e quindi sull'applicazione del diritto dell'Unione⁴⁵.

In realtà, sarebbe stato sufficiente – e questo vale anche per il caso *Pringle* – ispirarsi alla vecchia giurisprudenza relativa all'ambito di applicazione dei principi generali. Non c'era neanche bisogno di riesumare una dottrina estrema come l'*incorporation* (Kraus, 1993) secondo la quale i principi generali del diritto dell'Unione si applicano a quelle misure nazionali che, pur rientrando in aree di esclusiva competenza statale, rappresentano una precondizione per il godimento dei diritti discendenti dall'ordinamento UE.

Infatti, il giudice di Lussemburgo avrebbe potuto far leva su un orientamento di gran lunga più consolidato: quello in forza del quale la Corte può sindacare la compatibilità di una normativa nazionale con gli obblighi comunitari inerenti ai diritti fondamentali quando tale normativa, alla luce di un criterio discrezionale di natura *oggettiva*, rientra nell'ambito di applicazione del diritto comunitario, come avviene quando lo Stato agisce in deroga a quest'ultimo in virtù di una clausola espressa o implicita nei Trattati (*ERT* 1991, *Cassis* 1979, *Familiapress* 1997); o meglio, quando a prescindere dal fatto che lo Stato agisca o meno come agente dell'UE, è la misura statale in sé stessa, in virtù del proprio oggetto, a rientrare nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, purché tale misura persegua la medesima finalità di quest'ultimo (Annibaldi 1997)⁴⁶.

A maggior ragione, la giustiziabilità dei diritti fondamentali rispetto alle misure anticrisi avrebbe potuto derivare dalla parziale comunitarizzazione delle *procedure* del Fiscal Compact⁴⁷, per effetto del c.d. *Two Pack*⁴⁸, ossia dei regolamenti nn. 472 e 473 del 2013 la cui base giuridica, non a caso, è il novellato art. 136 TFUE.

⁴³ C. SALAZAR, *Crisi economica*, cit., 24; ; G. FONTANA, *I giudici europei*, cit. 11, E. TRIGGIANI, *la complessa vicenda dei diritti sociali fondamentali nell'Unione Europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 1-2014, 9 ss., 30

⁴⁴ G. L. TOSATO, *La riforma costituzionale del 2012 alla luce della normativa dell'Unione: l'interazione fra i livelli europeo e interno*, in www.cortecostituzionale.it/documenti/.../Seminario2013_Tosato.pdf, 19-20

⁴⁵ Sent. CGUE, 26 febbraio 2013, *Åkerberg Fransson*, causa C 617/10

⁴⁶ Per la ricostruzione della giurisprudenza della CGUE sull'ambito di applicazione dei principi generali, si veda F. FONTANELLI, *La Carta dei diritti fondamentali e l'attuazione del diritto UE: la Corte naviga a vista*, in *Quad. cost.* 2014, 733 ss., 734

⁴⁷ Come suggerito da A. GUAZZAROTTI, *Il ruolo dei diritti sociali (e dei giudici) nella "costituzionalizzazione" dell'Unione Europea*, in *DPCE*, 1/2014, 55 ss., 74

⁴⁸ Sul quale, v. L. FANTACCI, A. PAPETTI, *Il debito dell'Europa con se stessa. Analisi e riforma della governance europea di fronte alla crisi*, in *Costituzionalismo.it* 2/2013, passim

Invece, la Corte ha confermato la linea *Sindicato dos Bancários do Norte* in due successive ordinanze del 2014: *Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros* I⁴⁹ e II⁵⁰.

Ciò, del resto, non deve stupire perché quando sono gioco i diritti sociali la giurisprudenza della Corte sull'ambito di applicazione della Carta riesce ad esser ancora più restrittiva: non solo occorre la presenza di direttive in quella materia, ma è altresì necessario che le misure statali oggetto del rinvio possano essere qualificate come puntuali atti di recepimento di queste ultime, senza che all'uopo sia sufficiente né la mera affinità tra le materie prese in considerazione, né l'influenza indirettamente esercitata da una materia sull'altra. In questo senso, oltre ai numerosissimi casi riportati dalla dottrina⁵¹ (tra cui spiccano i casi *Torralbo*⁵² e *Hernandez*⁵³) si veda da ultimo il caso *Poclava*⁵⁴ in cui la Corte ha escluso l'applicabilità della Carta (nella specie del diritto alla tutela contro ogni licenziamento ingiustificato, *ex art.* 30) negando l'esistenza di un collegamento tra la direttiva sui contratti a tempo determinato e una legge statale successiva che aveva introdotto nel diritto spagnolo una nuova forma di contratto a tempo indeterminato contrastante con le finalità della direttiva e, per giunta, finanziabile con i fondi strutturali europei.

Né deve trarre in inganno la giurisprudenza *Mangold*⁵⁵ e *Küçükdeveci*⁵⁶ sull'efficacia diretta orizzontale della direttiva 78/2000 riguardante la parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro. Questi casi, in realtà, confermano semplicemente la tradizionale giurisprudenza sull'efficacia diretta dei principi generali dell'ordinamento dell'UE, tra i quali va annoverato quello di cui all'art.157 TFUE, riconducibile al nostro principio di eguaglianza formale, che la Corte ha sempre ritenuto coesistente alle quattro classiche libertà del mercato.

In altri termini, l'efficacia diretta del principio di non discriminazione in base all'età è derivato dal principio generale di non discriminazione in base al genere (art.157 TFUE) che, da tempo, è ritenuto inclusivo anche degli ulteriori divieti di discriminazione espressamente elencati nella direttiva 78/2000.

Ebbene – come è stato messo in luce⁵⁷ – la Corte ha escluso di potere estendere questo approccio ad altre direttive inattuata in materia di lavoro, le quali invece avrebbero potuto essere ricollegate ai principi sanciti dalla Carta dei diritti.

Appoggiandosi sulla distinzione interna alla Carta tra principi e diritti – fondata sull'art. 6 TUE e sull'art. 52 par. 2 della stessa Carta – la CGUE ha negato l'efficacia

⁴⁹ Ord. CGUE 26 giugno 2014, *Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros*, C-264/12

⁵⁰ Ord. CGUE 21 ottobre 2014, *Sindicato Nacional dos Profissionais de Seguros*, C-665/13

⁵¹ Vedi ad es. A. GUAZZAROTTI, *Il ruolo dei diritti sociali*, cit. 55 nt.1 e F. FONTANELLI, *La Carta dei diritti*, cit. 734-5

⁵² Sent. CGUE, 27 marzo 2014, *Torralbo*, C 265/13

⁵³ Sent. CGUE, 10 luglio 2014, *Hernández*, C-198/13

⁵⁴ Sent. CGUE, 5 febbraio 2015, *Poclava*, C-117/14

⁵⁵ Sent. CGUE, 22 novembre 2005, *Mangold*, C-144/04

⁵⁶ Sent. CGUE, 19 gennaio 2010, *Küçükdeveci* C-555/07

⁵⁷ G. ORLANDINI, *I diritti fondamentali dei lavoratori nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in www.europeanrights.eu/public/commenti/Commento_Orlandini.pdf (17/07/2014), 8-9

diretta orizzontale di una direttiva in materia di informazione e consultazione dei lavoratori e quindi la possibilità di azionare in una controversia tra privati il diritto all'informazione e consultazione sindacale (art. 27 della Carta): secondo la Corte, infatti, il diritto a non essere discriminati non è equiparabile ai diritti la cui identificazione è rimessa dalla Carta alle disposizioni del diritto dell'Unione o del diritto nazionale (caso *AMS* 2014)⁵⁸.

Peraltro, è stato giustamente osservato⁵⁹ che la distinzione tra diritti e principi all'interno della Carta viene ignorata quando si tratta di riconoscere effetto diretto a ss. gg. ss. attribuite ai lavoratori con formule chiaramente *self-executing*, come il "diritto a ferie annuali retribuite" ex art. 31 della Carta: nel caso *Dominguez*⁶⁰ la Corte si è limitata a rilevare che la direttiva 2003/88 sull'orario di lavoro non era stata attuata e che, pertanto, essa non produceva effetti diretti sul rapporto tra lavoratore e datore privato.

Come si può constatare, nonostante l'inclusione della Carta nel diritto primario e le modifiche operate sia al TUE sia al TFUE volte alla costituzionalizzazione di una matrice sociale della UE, per la Corte di Giustizia gli unici veri principi generali di quell'ordinamento restano le libertà economiche.

E siccome i principi generali - pur quando riformulati all'interno della Carta - sono dotati di efficacia diretta e dunque applicabili in quanto tali, a prescindere dal rilievo della Carta nella fattispecie presa in considerazione, il risultato è che solo le libertà economiche sono direttamente azionabili contro i privati innanzi al CGUE (e al giudice nazionale), mentre i diritti dei lavoratori nell'ordinamento dell'UE trovano piena tutela solo indirettamente, cioè attraverso il principio di non discriminazione.

Il risultato è che, in assenza di direttive attuate, per la Corte di Giustizia «i diritti europei dei lavoratori sono invocabili in una controversia tra privati solo in risposta ad un'azione in giudizio del datore di lavoro; cioè solo in funzione "difensiva". Il che è la logica conseguenza dell'essere i datori, e non i lavoratori, titolari di un diritto fondamentale pienamente azionabile, cioè tutelato sia nei confronti dei poteri pubblici sia nei confronti di soggetti privati»⁶¹.

Da questo punto di vista, dunque, la giurisprudenza recente cui si faceva riferimento in materia di diritti del lavoro tiene ben ferma la linea *Laval e Viking*⁶²: in quei due casi, infatti, la Corte non ha esitato a riconoscere il carattere fondamentale del diritto di sciopero (nonostante l'art. 28 della Carta non avesse ancora acquisito valore giuridico) partendo dall'efficacia orizzontale delle disposizioni del TFUE che riconoscono le libertà economiche, onde consentire che queste ultime fungessero da limiti per il primo.

⁵⁸ Sent. CGUE, 15 gennaio 2014, *AMS*, C-176/12,

⁵⁹ G. ORLANDINI, *I diritti fondamentali*, cit. 9

⁶⁰ Sent. CGUE, 24 gennaio 2012, *Dominguez* C-282/10, sulla quale vedi anche L. TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2013, 155

⁶¹ G. ORLANDINI, *I diritti fondamentali dei lavoratori* cit., 12

⁶² Tra i numerosissimi commenti alle due sentenze *Laval* e *Viking*, si segnala quello di G. ORLANDINI, *Autonomia collettiva e libertà economiche nell'ordinamento europeo: alla ricerca dell'equilibrio perduto in un mercato aperto e in libera concorrenza*, in *Giornale dir. lav. e relazioni ind.* 2008, 237 ss.

Dunque il diritto europeo di sciopero è sì un diritto fondamentale, ma non un diritto direttamente azionabile dai lavoratori, bensì una s. g. s. comprimibile in nome delle libertà economiche iscritte nei Trattati che, al contrario, sono direttamente tutelabili in giudizio su istanza del datore di lavoro⁶³.

Il fatto che si ragioni in questi termini del diritto di sciopero è particolarmente grave.

Che esso sia qualificabile come diritto potestativo⁶⁴ o, piuttosto, come diritto soggettivo di libertà riconosciuto ai lavoratori in quanto tali⁶⁵, il diritto di sciopero è in ogni caso un diritto sociale che prescinde da una prestazione, e nel nostro ordinamento è direttamente azionabile di fronte al giudice.

Inoltre, il diritto di sciopero - assieme alla libertà sindacale - rappresenta il nocciolo di quei diritti del lavoro su cui si è sviluppata l'elaborazione stessa dei diritti sociali, i quali – val la pena rammentare – concorrono a definire in termini pluralistici le democrazie fondate sulla sintesi tra libertà e eguaglianza⁶⁶.

Ma allora, se si guarda all'indivisibilità e complementarità dei diritti che discende dalla democrazia pluralista, il mancato riconoscimento nell'UE di una tutela giurisdizionale piena ed effettiva ai diritti sociali è un segnale preoccupante.

È vero che ci sono state occasioni (*Schmidberger* 2003, *Omega* 2004, *Dynamic Medien* 2008)⁶⁷ nelle quali la CGUE ha sancito l'incomprimibilità da parte delle libertà economiche di alcuni beni fondamentali.

Ciò nonostante, tutti i diritti costituzionali degli ordinamenti nazionali sono minacciati dalla prevalenza dei valori del mercato nell'ordinamento UE.

Nel caso dei diritti sociali perché - oltre al problema del bilanciamento sfavorevole rispetto alle libertà economiche - l'effettiva tutela delle ss. gg. ss. di tal genere non può prescindere dall'esistenza di ordinamenti caratterizzati da «bilanci "costituzionalmente" dotati di vocazione redistributiva»⁶⁸, ovvero, dal sistema di norme sostanziali e organizzative su cui si fonda la forma di stato sociale nelle Costituzioni europee del dopoguerra. Si tratta esattamente dei presupposti che mancano nell'ordinamento UE e che, attraverso l'*escamotage* relativo al MES e al *Fiscal Compact*, si sta cercando di scardinare anche negli Stati membri.

Nel caso dei diritti civili perché – a dimostrazione dell'indivisibile connessione di tutti i diritti fondamentali con la democrazia – qualsiasi diritto ha un risvolto sociale⁶⁹, comportando spese e interventi pubblici. Inoltre, anche i diritti civili possono porsi in contrasto con le libertà economiche o con i presupposti necessari al loro esercizio (ad esempio, la sicurezza).

⁶³ Cfr. G. ORLANDINI, *Autonomia collettiva* cit., 281

⁶⁴ A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Cedam, Padova, 1990, 70

⁶⁵ A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. giur. Trecc.*, vol. XII, Roma 1989, 18

⁶⁶ A. BALDASSARRE, *Diritti sociali* cit., 6

⁶⁷ V. per tutti A. D'ALOIA, *Europa e diritti: luci e ombre dello schema di protezione multilevel*, in *Dir. Un.Eur.* 1/2014, 1 ss., 19

⁶⁸ A. GUAZZAROTTI, *Il ruolo dei diritti sociali*, cit. 70

⁶⁹ Tra gli altri, si veda G. SILVESTRI, *Tutela nazionale ed europea dei diritti civili e dei diritti sociali*, in C. SALVI (a cura di) *Diritto civile*, cit. 59 ss., 62-3; ma già M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in *Dem. e dir.* 4-1994/5-1995, 545 ss., 565

Lo si è visto a proposito del caso *Melloni*⁷⁰, in cui la CGUE ha sfidato la teoria dei controlimiti non sul piano dello stato sociale ma, addirittura, sul terreno del diritto alla tutela giurisdizionale nel processo penale, ritenendo che il relativo standard di tutela offerto dagli Stati membri possa essere ridotto per salvaguardare il principio del primato del diritto dell'Unione.

5. Identità costituzionale europea e difesa dei controlimiti

5. Con ciò, stiamo già parlando dei conflitti tra Corti costituzionali e CGUE sull'interpretazione dell'art. 53 della Carta e dell'art. 4 TUE posti a tutela delle identità costituzionali nazionali⁷¹.

In questa sede, però, ci si limiterà a notare come questi conflitti – alla stessa stregua del caso *Pringle* e degli orientamenti della CGUE sull'azionabilità delle ss. gg. ss. della Carta – mettono in crisi i presupposti della logica *multilevel*⁷² e le aspettative circa l'osmosi indolore tra ordinamento UE e tradizioni costituzionali comuni, che sarebbe dovuta derivare dal dialogo tra le giurisdizioni dei vari livelli⁷³.

Al contrario, si è assistito alla «estromissione dei paradigmi costituzionali»⁷⁴ dalla giurisprudenza del giudice di Lussemburgo e, specularmente, alla inedita diffusione dei controlimiti nel panorama argomentativo delle Corti costituzionali.

A dispetto delle letture riduttive o addirittura rovesciate⁷⁵ di cui sono stati fatti oggetto negli ultimi anni, i controlimiti vengono invocati sempre più spesso⁷⁶: non solo nei Paesi dell'Europa dell'Est, «ma anche nei luoghi più tradizionali

⁷⁰ Sent. CGUE, 26 febbraio 2013, *Melloni*, C-399/11, sulla quale, tra gli altri: A. RUGGERI, *La Corte di Giustizia e il bilanciamento mancato (a margine della sentenza Melloni)*, in *Dir.Un.Eur.* 2/2013, 399 ss., spec. 407-8; M. IACOMETTI, *Il caso Melloni e l'interpretazione dell'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea tra Corte di Giustizia e Tribunale costituzionale spagnolo*, in www.osservatorioaic.it (2013); S. GAMBINO, *Vantaggi e limiti della protezione multilevel dei diritti e delle libertà fondamentali, fra diritto dell'Unione, convenzioni internazionali e costituzioni nazionali*, in www.forumcostituzionale.it (11 gennaio 2015), 5-9; V. SKOURIS, *Développments récents de la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne: les arrêts Melloni et Åkerberg Fransson*, in *Dir.Un.Eur.* 2/2013, 229 ss., 230-241.

⁷¹ Sui significati di queste clausole, si veda per tutti, M. CARTABIA «Unità nella diversità»: il rapporto tra la Costituzione europea e le costituzioni nazionali, in *Dir.Un.Eur.* 3/2005, 583 ss., spec. 592-595 (in relazione all'analoga previsione dell'art. I-5 del progetto di Trattato costituzionale europeo del 2004), e A. CARDONE, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Milano Giuffrè, 2012, 67 ss.

⁷² Il riferimento (secondo la nota teoria di Häberle) è al carattere europeo della stessa cultura giuridica e al fatto che - a partire dal momento in cui si è affermato il principio dell'effetto diretto - sia la concezione monista sia quella dualista sarebbero state superate dal processo di integrazione: alla base dell'ordine giuridico sovranazionale, dunque, si porrebbero entrambi gli ordinamenti; pertanto, le costituzioni nazionali, divenute costituzioni parziali, avrebbero cessato di costituire il fondamento giuridico dell'adesione statale all'UE. Per una efficace sintesi di questa teoria, cfr. P. HÄBERLE, *Dallo Stato nazionale all'Unione europea: evoluzioni dello Stato costituzionale*, in *DPCE* 2/2002, 455 ss., *passim*.

⁷³ I. PERNICE *Multilevel Constitutionalism and The Treaty Of Amsterdam: European Constitution Making revisited?* *Comm. Market Law Rev.* 1999, 703 ss., spec. 714 ss.

⁷⁴ R. CALVANO, *La tutela dei diritti sociali*, cit. 12.

⁷⁵ Il riferimento è ovviamente alla teoria propugnata dal c.d. gruppo di Heidelberg: A. VON BOGDANDY, M. KOTTMANN, C. ANTPÖHLER, J. DICKSCHEN, S. HENTREI and M. SMRKOLJ, *Reverse Solange – Protecting the Essence of Fundamental Rights Against EU Member States*, in *Comm. Market Law Rev.*, 2012, 489 ss.. Sui fondamenti teorici di questa prospettiva, si veda A. M. RUSSO, *La cittadinanza «sostanziale» dell'UE alla luce della proposta del gruppo di Heidelberg: verso una «reverse Solange»?*, in *Federalismi.it* (8 gennaio 2014), 3.

⁷⁶ Si veda per tutti F. VECCHIO, *Primazia del diritto europeo*, cit., 143-203.

dell'eupeismo giurisprudenziale»⁷⁷. Tanto che il recente aumento della tendenza a far uso del rinvio pregiudiziale da parte delle Corti costituzionali nazionali fa pensare non tanto ad una volontà di assimilazione nel sistema *multilevel*, quanto piuttosto ad una crescente attenzione alla salvaguardia delle identità costituzionali.

Inoltre, la reazione delle diverse Corti costituzionali a difesa dei controlimiti mette in luce un'asimmetria tra la forza dei rispettivi Parlamenti nazionali che non è esclusivamente riconducibile a quella tra Paesi debitori e Paesi creditori dell'eurozona.

Di certo, balza agli occhi la differenza tra la debole risposta del Tribunale costituzionale spagnolo⁷⁸ alla sentenza *Melloni* e quella veementissima fornita dal BVG in ordine al caso *Fransson*⁷⁹.

E, soprattutto, viene in mente la reazione del BVG al MES, grazie alla quale, a differenza di quanto avvenuto negli altri Stati dell'eurozona, il Parlamento tedesco ha conservato il dominio sulle decisioni di bilancio, da sempre posto al centro dello stesso concetto di democrazia e rappresentanza politica⁸⁰.

È inevitabile rilevare come sia la presa di posizione del BVG a riposare sul sostegno di un Parlamento (e di un'opinione pubblica) forte e non viceversa.

Il risultato è che lo smembramento della democrazia pluralista negli Stati membri sembra essersi trasformato nella «democratizzazione in un solo paese»⁸¹, ossia nella lesione del principio che le Costituzioni nazionali, il diritto UE e il diritto internazionale pongono alla base dello stesso processo di integrazione europea: il principio di eguaglianza tra Stati o, se si vuole, il principio in forza del quale le limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la *giustizia* tra le Nazioni, sono consentite in condizioni di *parità* con gli altri Stati.

Ma quel che è avvenuto in Germania in relazione al MES potrebbe avvenire in altri Paesi e, a maggior ragione, anche in ordine alle misure statali esecutive dei *Memorandum of Understanding* della TROIKA o delle raccomandazioni adottate dal Consiglio UE nel semestre europeo.

Lo dimostra, ad esempio, la decisa reazione del Tribunale costituzionale portoghese⁸² (Paese debitore) rispetto alle misure statali di austerità imposte dalla TROIKA.

Del resto, la stessa frattura tra Paesi debitori e Paesi creditori è stata indotta dalla scelta fondamentale in materia di politica economica sottesa all'UEM che, come

⁷⁷ A. D'ALOIA, *Europa e diritti*, cit., 41-42

⁷⁸ Sent. Trib.cost. spagnolo 13 febbraio 2014, *amparo* n. 6922/2008, sulla quale vedi F. VIGANÒ, *Obblighi di adeguamento al diritto UE e 'controlimiti': la Corte costituzionale spagnola si adegua, bon gré mal gré, alla sentenza dei giudici di Lussemburgo nel caso Melloni*, in <http://www.penalecontemporaneo.it> (9 Marzo 2014)

⁷⁹ Sent. BVG 24 aprile 2013, sulla quale vedi F. FONTANELLI, *Hic Sunt Nationes: Botta e risposta tra la Corte di Giustizia EU (caso Åkerberg Fransson) e la Corte Costituzionale tedesca sull'applicazione della Carta EU dei Diritti Fondamentali* in http://www.questionegiustizia.it/articolo/hic-sunt-nationes_27-05-2013.php (27 maggio 2013)

⁸⁰ Per questa lettura delle sentenze 28 febbraio, 19 giugno e 12 settembre 2012 del BVG, vedi C. PINELLI, *La giurisprudenza costituzionale*, cit. 9

⁸¹ C. PINELLI, *loc. ult. cit.*

⁸² Sulla quale vedi ampiamente C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali*, cit., 26

si è visto in questi anni, ha aggravato gli effetti negativi della crisi negli Stati membri più poveri⁸³, confermando le tesi di autorevoli economisti⁸⁴.

Che la soluzione del problema risieda nello smantellamento dell'UEM⁸⁵ o, al contrario, nella costruzione di una cornice istituzionale per una comune politica europea, fiscale e sociale⁸⁶, un fatto è certo: la «garanzia dell'identità europea è oggi contenuta nelle norme costituzionali nazionali e non nei Trattati»⁸⁷.

Si tratta di salvaguardare una forma di Stato che, anche grazie alla sua connotazione sociale, fino alla fine della guerra fredda ha contraddistinto i Paesi dell'ex Europa dell'ovest dal resto del mondo occidentale.

Questa identità, peraltro, non si esaurisce nel riconoscimento dello Stato sociale, perché coincide con un modello di tutela dei diritti di tipo sistemico, ossia affidata a tutte le norme costituzionali e non alla mera codificazione della situazione sostanziale come avviene invece nell'UE.

Per questo motivo c'è chi ha (provocatoriamente) denunciato l'insufficienza dello stesso concetto di controlimiti rispetto alla garanzia delle identità costituzionali degli Stati membri e, per quanto riguarda l'Italia, rispetto alla rigidità costituzionale presidiata dal divieto di revisioni tacite di cui all'art.138 Cost.⁸⁸

D'altro canto, però, non si può nemmeno continuare a restare inermi innanzi alla continua erosione delle identità costituzionali nazionali, indulgiando nell'ormai trentennale attesa di una Federazione europea fondata su una Costituzione democratico-pluralista.

Proprio le asimmetrie prodottesi nel frattempo rendono sempre più remota la possibilità che una Costituzione del genere possa vedere la luce in un momento storico dominato dalla diseguaglianza (e dalle *élites* che hanno contribuito a produrla)⁸⁹ e segnato dalla perdita dell'omogeneità politica che un tempo caratterizzava gli Stati membri dell'UE.

Se è vero che, allo stato attuale, la migliore soluzione per salvaguardare quel che resta del costituzionalismo innanzi alla globalizzazione è far sì che gli Stati democratici «remain the most important source of legitimation, including the legitimation of international organizations»⁹⁰, allora la difesa dei controlimiti è il primo passo da compiere.

⁸³ Al riguardo, si veda *Caritas Europe, Crisis Monitoring Report 2015*, in http://www.caritas.eu/sites/default/files/caritascrisisreport_2015_en_final.pdf

⁸⁴ Il riferimento è alla lettera firmata da otto economisti (Kenneth Arrow, Peter Diamond, William Sharpe, Charles Shultze, Alan Blinder, Eric Maskin, Robert Solow e Laura Tyson), tra cui cinque premi Nobel, pubblicata su *L'Unità* del 12 agosto 2011, e analizzata da M. LUCIANI, *Unità nazionale e struttura economica. La prospettiva della Costituzione repubblicana*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it/download/.../relazione-luciani-I-, 69-70

⁸⁵ W. STREECK, *Tempo guadagnato. La crisi rinviata del capitalismo democratico*, Bologna, Feltrinelli, 2013, 216

⁸⁶ J. HABERMAS, *Vi spiego perché la sinistra anti-europa sbaglia*, in www.reset.it, 3 settembre 2013

⁸⁷ C. SALVI, *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani: il problema*, in ID. (a cura di) in *Diritto civile*, cit. 1 ss., 21

⁸⁸ G. SILVESTRI, *Tutela nazionale*, cit. 69

⁸⁹ J. E. STIGLITZ, *Il prezzo della diseguaglianza*, Torino, Einaudi, 2013, 53

⁹⁰ D. GRIMM, *The Achievement of Constitutionalism and its Prospects in a Changed World*, in P. DOBNER, M. LOUGHLIN (eds), *The Twilight of Constitutionalism?*, New York, Oxford University Press Inc., 2010, 3 ss. 21-22

Ma la tenuta complessiva dell'impianto costituzionale, così come la sua attuazione - da cui dipende in ultima analisi l'effettivo godimento di tutti i diritti fondamentali - non può evidentemente essere scaricata sulle spalle delle giurisdizioni, nemmeno di quelle costituzionali⁹¹. Come è stato recentemente ricordato, la garanzia dei diritti dei popoli non può stare nei soli tribunali ma sta innanzitutto nei popoli stessi che devono essere guardiani della loro libertà⁹².

Spetta dunque ai Parlamenti e ai popoli degli Stati membri riappropriarsi dei loro poteri in modo tale da legittimare, contemporaneamente, l'efficace garanzia giuridica della democrazia.

Il che ci riporta direttamente sul terreno dell'effettivo *concorso dei cittadini alla determinazione della politica nazionale*, campo cui si rivolge la «fatica di Sisifo della democrazia»⁹³.

* Ricercatore confermato IUS/08 e Professore aggregato presso l'Università di Siena

⁹¹ Vedi ad es. G. AZZARITI, *Le garanzie del lavoro tra Costituzioni nazionali, Carta dei diritti e Corte di Giustizia dell'Unione Europea*, in C. SALVI (a cura di), *Diritto civile*, cit., 81 ss., 93; A. D'ALOIA, *Europa e diritti*, cit., 43; C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali*, cit. 31

⁹² M. LUCIANI, *Unità nazionale*, cit., 50

⁹³ F. LANCHESTER, *La rappresentanza in campo politico e le sue trasformazioni*, Giuffrè, Milano, 2006, 202